



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 7. travnja 2016.¹

Predmet C-160/15

GS Media BV
protiv
Sanoma Media Netherlands BV,
Playboy Enterprises International Inc.,
Britt Geertruide Dekker

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Autorsko pravo i srodna prava – Direktiva 2001/29/EZ – Informacijsko društvo – Članak 3. stavak 1. – Priopćavanje javnosti – Internetska stranica – Stavljanje na raspolaganje javnosti poveznica na djela koja su slobodno dostupna na drugoj internetskoj stranici – Nepostojanje ovlaštenja od strane nositelja“

I – Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku od 3. travnja 2015., koji je Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) podnio tajništvu Suda 7. travnja 2015., odnosi se na tumačenje članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu².

2. Zahtjev je upućen u okviru spora između društva GS Media BV (u daljnjem tekstu: GS Media), s jedne strane, i Sanoma Media Netherlands BV (u daljnjem tekstu: Sanoma), Playboy Enterprises International Inc. (u daljnjem tekstu: Playboy) i B. G. Dekker (u daljnjem tekstu svi zajedno: Sanoma i dr.), s druge strane, povodom objavljivanja na internetskoj stranici GeenStijl.nl (u daljnjem tekstu: GeenStijl), kojom upravlja GS Media, poveznica na druge stranice koje omogućavaju prikaz piratskih fotografija B. G. Dekker, snimljenih za časopis *Playboy*.

II – Pravni okvir

3. Uvodne izjave 2. do 5., 9., 23. i 31. Direktive 2001/29 glase:

„(2) Europsko vijeće je [...] naglasilo potrebu za stvaranjem općenitog i prilagodljivog pravnog okvira na razini Zajednice, kako bi se potaknuo razvoj informacijskog društva u Europi. [...].“

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – SL L 167 str. 10. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

- (3) Predloženo usklađivanje pomoći će u provedbi četiriju sloboda unutarnjeg tržišta i povezano je s poštovanjem temeljnih načela prava, a osobito vlasništva, uključujući intelektualno vlasništvo i slobodu izražavanja i javni interes.
- (4) Usklađeni pravni okvir autorskog prava i srodnih prava će, kroz povećanu pravnu sigurnost i omogućujući viši stupanj zaštite intelektualnog vlasništva, potaknuti znatno ulaganje u stvaralaštvo i inovativnost, uključujući mrežnu infrastrukturu, i usporedno dovesti do rasta i povećane konkurentnosti europske industrije, i u sadržaju i u području informacijske tehnologije i još općenitije u cijelom nizu industrijskih i kulturnih sektora. [...]
- (5) Tehnološki razvoj je višestruko povećao i učinio raznolikijima pravce za stvaranje, proizvodnju i iskorištavanje. Iako nisu potrebni novi pristupi za zaštitu intelektualnog vlasništva, postojeće zakonodavstvo o autorskom pravu i srodnim pravima treba prilagoditi i dopuniti kako bi odgovorilo gospodarskoj stvarnosti kao što su novi oblici iskorištavanja.
- [...]
- (9) Svako usklađivanje autorskog prava i srodnih prava mora se temeljiti na visokoj razini zaštite, budući da su takva prava ključna za intelektualno stvaralaštvo. Njihova zaštita pomaže u održavanju i razvoju kreativnosti u interesu autora, umjetnika izvođača, producenata, potrošača, kulture, industrije i javnosti u cjelini. [...]
- [...]
- (23) Ovom Direktivom trebalo bi se dodatno uskladiti pravo autora na priopćavanje javnosti. To bi se pravo trebalo tumačiti u širem smislu tako kao da ono obuhvaća svako priopćavanje javnosti koja nije prisutna na mjestu na kojem se priopćavanje obavlja. To pravo trebalo bi obuhvaćati svaki takav prijenos ili reemitiranje djela za javnost putem žice ili bežičnim putem, uključujući radiodifuzijsko emitiranje.
- [...]
- (31) Pravedna ravnoteža prava i interesa između različitih kategorija nositelja prava, kao i između različitih kategorija nositelja prava i korisnika predmeta zaštite mora biti osigurana. Postojeće iznimke i ograničenja prava, što su ih odredile države članice, moraju se ponovno procijeniti s obzirom na novo elektroničko okruženje. [...]"

4. Članak 3. te direktive određuje:

„1. Države članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njihovih djela javnosti, žicom ili bežičnim putem, uključujući stavljanje njihovih djela na raspolaganje javnosti tako da im pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu.

[...]

3. Prava iz stavaka 1. i 2. ne iscrpljuju se bilo kojom radnjom priopćavanja javnosti ili stavljanja na raspolaganje javnosti određenom ovim člankom.”

5. Članak 6. te direktive određuje:

„1. Države članice moraju predvidjeti odgovarajuću pravnu zaštitu protiv izbjegavanja učinkovitih tehničkih mjera, koje određena osoba obavlja znajući to ili imajući osnova to znati.

[...]

3. Za potrebe ove Direktive, izraz ‚tehničke mjere‘ znači svaka tehnologija, uređaj ili sastavni dio napravljen da u uobičajenom djelovanju sprečava ili ograničava radnje, u odnosu na djela ili druge predmete zaštite, koje nisu odobrene od strane nositelja bilo kojeg autorskog prava ili srodnog prava kao što je propisano zakonom ili pravom *sui generis* propisanim poglavljem III. [Direktive 96/9/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 1996. o pravnoj zaštiti baza podataka (SL L 77, str. 20.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 24., str. 36.)]. Tehničke se mjere smatraju ‚učinkovitima‘, kad nositelji prava korištenje zaštićenog djela ili drugog predmeta zaštite ograničavaju putem primjene kontrole pristupa ili zaštitnog postupka, kao što je enkripcija, premetanje ili druga preinaka djela ili drugog predmeta zaštite, ili putem nadzora umnožavanja, kojima se postiže cilj zaštite.

[...]”

6. Članak 8. te direktive određuje:

„1. Države članice moraju predvidjeti primjerene sankcije i pravna sredstva u odnosu na povrede prava i obveza određenih ovom Direktivom i poduzeti sve potrebne mjere za primjenu tih sankcija i pravnih sredstava. Tako propisane sankcije moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.

[...]

3. Države članice osiguravaju nositeljima prava mogućnost podnošenja zahtjeva za izdavanje sudskog naloga protiv posrednika čije usluge koristi treća strana za povredu autorskog prava ili srodnog prava.”

7. Članak 14. Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini)³, naslovljen „Smještaj informacija na poslužitelju („hosting”)”, određuje:

„1. Kad se pružena usluga informacijskog društva sastoji od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge, države članice moraju osigurati da davatelj usluge nije odgovoran za informacije pohranjene na zahtjev primatelja usluge, pod uvjetom:

a) da davatelj nema stvarnog znanja o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji i, u pogledu zahtjeva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija;

ili

b) da davatelj, odmah po dobivanju takvog saznanja ili spoznaje žurno djeluje kako bi uklonio te informacije ili onemogućio pristup informacijama.

2. Stavak 1. se ne primjenjuje kada primatelj usluge djeluje pod nadležnošću ili kontrolom davatelja usluga.

3. Ovaj članak ne utječe na mogućnost da sud ili upravno tijelo, u skladu s pravnim sustavom države članice, od davatelja usluge zahtijeva okončanje ili sprečavanje prekršaja i ne utječe na mogućnost da država članica utvrdi postupke kojima se uređuje uklanjanje ili onemogućavanje pristupa informacijama.”

3 — SL L 178, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.)

8. Članak 11. treća rečenica Direktive 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva⁴, određuje:

„Države članice također osiguravaju da nositelji prava mogu zatražiti sudski nalog protiv posrednika čije usluge koristi treća stranka za povredu prava intelektualnog vlasništva, ne dovodeći u pitanje članak 8. stavak 3. Direktive [2001/29].”

III – Glavni postupak i prethodna pitanja

9. Sanoma, izdavač mjesečnika Playboy, je od fotografa Hermèsa naručila snimanje fotoreportaže o B. G. Dekker. B. G. Dekker redovno nastupa u televizijskim programima u Nizozemskoj. Fotograf je ovlastio Sanomu da ga zastupa u svrhu osiguravanja zaštite i poštovanja njegovih prava intelektualnog vlasništva povezanih s predmetnom narudžbom.

10. GS Media koja upravlja internetskom stranicom GeenStijl, je 27. listopada 2011. objavila reklamu pod naslovom: „[vulgarna riječ]! Fotografije [...] Dekker gole”. Na margini te reklame nalazio se, u gornjem lijevom kutu stranice, dio jedne od fotografija. Reklama je završavala sljedećim tekstom: „I sada poveznica na fotografije koje očekujete. Prva [vulgarna riječ], [vulgarna riječ] prva. OVDJE. [...]” Kliknuvši na poveznicu naslovljenu „OVDJE” čitatelji su upućeni na australsku stanicu za pohranjivanje podataka nazvanu Filefactory.com. Kliknuvši na sljedeću poveznicu, mogli su otvoriti novi prozorčić, u kojem su se nalazile riječi „preuzmite sada” („Download now”). Kliknuvši na taj natpis čitatelji su otvarali dokument u zip formatu koji je sadržavao jedanaest dokumenata u pdf formatu, od kojih je svaki sadržavao po jednu od fotografija.

11. Unatoč Sanominim pozivima, GS Media je odbila ukloniti navedenu poveznicu. Nasuprot tomu, Filefactory je sa svoje internetske stranice uklonio fotografije.

12. Dana 7. studenoga 2011. na internetskoj stranici GeenStijl mogla se pročitati reklama naslovljena: „Blote [Dekker] gaat GeenStijl aanklaguh” [„Gola Dekker namjerava tužiti GeenStijl”], a u vezi postupka između GS Medije i Sanome i dr. povodom fotografija koje je učinio dostupnima GeenStijl. Ta se reklama završavala sljedećim riječima: „Update: još niste vidjeli fotografije gole [Dekker]? OVDJE su”. I ta je reklama sadržavala poveznicu na stranicu Imageshack.us, na kojoj se moglo pogledati jednu ili više predmetnih fotografija. Stranica Imageshack.us je također uvažila zahtjev Sanome da ukloni te fotografije. Dana 17. studenoga 2011. na GeenStijlu je osvanula treća reklama koja je sadržavala poveznicu na fotografije. Naslov joj je bio: „Bye Bye, zbogom Playboy”. Nakon toga su korisnici interneta koji su posjećivali forum GeenStijla na tu stranicu postavili nove poveznice koje su upućivale na druge stranice gdje su se mogle pogledati fotografije.

13. Fotografije B. G. Dekker su objavljene u časopisu *Playboy* u prosincu 2011.

14. Sanoma i dr. su podnijeli tužbu kod Rechtbank Amsterdam (sud u Amsterdamu), posebice ističući da je GS Media – time što je na GeenStijl stavila poveznice i djelomični prikaz jedne od predmetnih fotografija – povrijedila Hermèsovo autorsko pravo i nezakonito postupila prema Sanomi i dr. Rechtbank Amsterdam (sud u Amsterdamu) je pretežno usvojio tu tužbu.

15. Gerechtshof Amsterdam (prizivni sud u Amsterdamu) je ukinuo presudu Rechtbanka Amsterdam (sud u Amsterdamu), smatrajući da GS Media postavljanjem poveznica nije povrijedila Hermèsovo autorsko pravo, zato što su fotografije već bile učinjene dostupnima javnosti time što su postavljene na internetsku stranicu Filefactory.com. Gerechtshof Amsterdam (prizivni sud u Amsterdamu) se nije izjasnio o pitanju je li stavljanje na internet fotografija na stranici Filefactory.com predstavljalo

4 — SL L 157, str. 45., i ispravci SL 2004., L 195, str. 16., i SL 2007., L 204, str. 27. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 74.)

povredu Hermèsova autorskog prava. Naprotiv, presudio je da je – postavljanjem tih poveznica – GS Media nezakonito postupila prema Sanomi i dr., pozivajući posjetitelje GeenStijl.nl-a da pogledaju fotografije koje su nezakonito postavljene na Filefactory.com, koje, da nisu postojale takve poveznice, ne bi bilo jednostavno pronaći. Naprotiv, Gerechtshof Amsterdam (prizivni sud u Amsterdamu) je smatrao da je GS Media – postavljajući dio jedne od fotografija na stranicu GeenStijl, povrijedila Hermèsovo autorsko pravo.

16. GS Media i Sanoma i dr. su podnijeli žalbu i protužalbu pred Hoge Raadom der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske).

17. GS Media stavlja na teret Gerechtshofu Amsterdam (prizivni sud u Amsterdamu) što je presudio da je – stavljajući na svoju internetsku stranicu dio jedne od fotografija u svojoj reklami koja se odnosila na fotografije – povrijedila Hermèsovo autorsko pravo.

18. Sanoma i dr. predbacuju Gerechtshofu Amsterdam (prizivni sud u Amsterdamu) što je presudio da GS Media – stavljajući poveznice na svoju internetsku stranicu – nije stavila fotografije na raspolaganje javnosti. Sanoma i dr. pred Hoge Raadom der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) ističu – pozivajući se posebice na presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) – da postavljanje poveznice na internetsku stranicu na koju je neko djelo postavljeno bez ovlaštenja nositelja autorskog prava, predstavlja priopćavanje javnosti, i to neovisno o tome je li to djelo ranije objavljeno s nositeljevim ovlaštenjem ili ne. Sanoma i dr. usto tvrde da je stranica Filefactory.com poduzela mjere ograničenja u smislu točke 31. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), „koje su korisnici GeenStijla mogli zaobići zahvaljujući intervenciji GS Medije, tako da su se piratske fotografije nalazile na raspolaganju šire javnosti nego što je to javnost za koju su fotografije postavljene u ‚digitalni sef‘, ili da su, u najmanju ruku, te fotografije na taj način otkrivene javnosti koja im – bez primjene sofisticiranih sredstava – ne bi mogla pristupiti bez navedene intervencije, te bi one stoga ostale izvan njezina dosegā.”

19. Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) u okviru svojeg ispitivanja protužalbe, smatra da iz presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), kao i iz rješenja BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), nije moguće sa zadovoljavajućom sigurnošću zaključiti postoji li „priopćavanje javnosti” ako je djelo uistinu ranije objavljeno, ali bez ovlaštenja imatelja prava. On osim toga opaža da protužalba otvara i pitanja o zaobilaženju mjera ograničenja u smislu presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76). U tom pogledu ističe da su se fotografije mogle pronaći i prije nego je GS Media postavila poveznicu na stranicu GeenStijl, ali da ih u isto vrijeme nije bilo jednostavno za pronaći, tako da je postavljanje poveznice očito pojednostavljivalo stvari.

20. U tim je okolnostima Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu slijedeća prethodna pitanja:

- „1. a) Je li riječ o ‚priopćavanju javnosti’ u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 kada osoba koja nije nositelj autorskog prava poveznicom na internetskoj stranici kojom upravlja upućuje na internetsku stranicu kojom upravlja treća osoba i kojoj može pristupiti opća internetska javnost, na kojoj je djelo bilo stavljeno na raspolaganje bez pristanka nositelja prava?
- b) Je li pritom važno je li to djelo ranije drugdje također bilo priopćeno javnosti bez pristanka nositelja prava?
- c) Je li relevantno zna li ‚osoba koja je stavila poveznicu’ ili mora li znati to da nositelj prava nije dao pristanak za stavljanje djela na internetsku stranicu treće osobe navedenu u prvom pitanju i, po potrebi, okolnost da je djelo ranije drugdje također bilo priopćeno javnosti bez pristanka nositelja prava?

2. a) Ako je odgovor na točku (a) prvog pitanja negativan: je li ipak u tom slučaju riječ ili može li biti riječ o priopćavanju javnosti ako opća internetska javnost može, makar ne na jednostavan način, naći internetsku stranicu na koju upućuje poveznica i time i djelo tako da postavljanje poveznice u velikoj mjeri olakšava nalaženje djela?
 - b) Je li za odgovor na pitanje 2.a relevantno to zna li ‚osoba koja je stavila poveznicu‘ ili mora li znati za okolnost da opća internetska javnost ne može lako naći internetsku stranicu na koju upućuje poveznica?
3. Postoje li druge okolnosti o kojima treba voditi računa pri davanju odgovora na pitanje o tome je li riječ o priopćavanju javnosti ako poveznica omogućuje pristup djelu koje je ranije priopćeno javnosti bez pristanka nositelja prava?

IV – Postupak pred Sudom

21. Pisana su očitovanja podnijeli GS Media, Sanoma i dr., Savezna Republika Njemačka, Francuska Republika, Portugalska Republika, Slovačka Republika i Europska komisija. GS Media, Sanoma i dr., Savezna Republika Njemačka, Francuska Republika i Komisija su podnijeli usmena očitovanja na raspravi koja se održala 3. veljače 2016.

V – Očitovanja stranaka

22. Portugalska Republika smatra da, bez dovođenja u pitanje utemeljenosti konačnog rješenja za koje se Sud odlučio, presuda Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) može odrediti uvjete širenja informacija i znanja na internetu. Smatra da je kvalificiranje postavljanja poveznica kao „radnje priopćavanja javnosti” problematično, i to iz dvije skupine razloga.

23. Kao prvo, prema Portugalskoj Republici, u digitalnom je društvu poveznica usporediva s fusnotom u analognom kulturnom okolišu⁵, te je ne treba kvalificirati „radnjom priopćavanja javnosti”. Kao drugo, prema Portugalskoj Republici, osoba koja djelo izravno stavlja na raspolaganje javnosti i koja stoga poduzima „radnju priopćavanja javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 jest ona osoba koja djelo postavlja na poslužitelj na kojem mu korisnik interneta može pristupiti. Portugalska Republika smatra da to nije osoba koja postavlja poveznicu, jer ona vrši samo sekundarno ili neizravno „priopćavanje”, zahvaljujući kojem „svatko može [...] pristupiti [djelima] s mjesta i u vrijeme koje sam odabere”. Radnja koja uistinu proizvodi taj učinak jest radnja osobe koja je poduzela prvotno priopćavanje.

24. Portugalska Republika smatra da činjenica da osoba različita od nositelja autorskog prava postavljanjem poveznice na internetsku stranicu kojom upravlja upućuje na drugu internetsku stranicu kojom upravlja treća osoba, koja je dostupna svim korisnicima interneta i na kojoj je djelo stavljeno na raspolaganje javnosti sa ili bez ovlaštenja nositelja autorskog prava, ne predstavlja „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29.

25. Komisija podsjeća da je u svojem očitovanju u predmetu u kojem je donesena presuda Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), tvrdila da se – u situaciji u kojoj poveznica na određenoj internetskoj stranici upućuje na djelo zaštićeno autorskim pravom koje se nalazi na drugoj internetskoj stranici, i na kojoj i korisnici prve internetske stranice također mogu pristupiti tom djelu – ne može govoriti o „radnji priopćavanja javnosti”, s obzirom na to da ne postoji ni prijenos ni reemitiranje u smislu Direktive 2001/29.

5 — Ili s putokazom na autocesti, kako je na raspravi sugerirala GS Media.

26. GS Media, Savezna Republika Njemačka, Portugalska Republika⁶ i Slovačka Republika, kao i Komisija, predlažu da se na pitanja 1.a) i 1.b) suda koji je uputio zahtjev dade negativan odgovor. Smatraju da ne postoji „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 kada poveznica upućuje na internetsku stranicu treće osobe kojoj mogu slobodno pristupiti svi korisnici interneta, na kojoj je dotično djelo stavljeno na raspolaganje bez ovlaštenja nositelja prava, i to čak i u slučaju da to djelo s ovlaštenjem nositelja nikada nije objavljeno na neki drugi način.

27. Kada je riječ o pitanju 1.c), GS Media, Savezna Republika Njemačka, Portugalska Republika i Slovačka Republika, kao i Komisija, smatraju da subjektivni elementi nisu relevantni za ocjenu „priopćavanja javnosti”, jer nju treba provesti na objektivnoj osnovi. Međutim, Portugalska Republika podredno navodi da – u slučaju da Sud na prvo ili drugo prethodno pitanje dade pozitivan odgovor – takvo priopćavanje pretpostavlja da je autor poveznice nedvojbeno znao da za prvotno priopćavanje nije postojalo ovlaštenje. Nasuprot tomu, Slovačka Republika smatra da je važno je li osoba koja je postavila poveznicu na zaštićeno djelo morala znati da je ranije stavljanje tog djela na raspolaganje javnosti učinjeno bez ovlaštenja nositelja prava. Stoga, kako bi se zajamčio cilj Direktive 2001/29, od trenutka kada je navedena osoba obaviještena o navedenoj okolnosti od strane nositelja prava, ili od trenutka od kojeg je, iz nekog drugog razloga, morala znati za tu okolnost, ona mora spriječiti ponovljenu povredu prava autora izbjegavajući ponovno priopćavanje javnosti zaštićenog djela.

28. Što se tiče pitanja 2.a) i 2.b), GS Media, Savezna Republika Njemačka, Portugalska Republika i Slovačka Republika, kao i Komisija, smatraju da na njega valja negativno odgovoriti. Naime, iz presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) proizlazi da jedini bitan element predstavlja pitanje omogućava li poveznica zaobilaženje mjera ograničenja koje su postavljene na stranici na kojoj se nalazi zaštićeno djelo kako bi se ograničio pristup javnosti. Ako to nije slučaj, te je ta stranica – a dakle i djelo koje se na njoj nalazi – potencijalno pristupačna svim korisnicima interneta, nije od važnosti olakšava li ta poveznica njezino otkrivanje. Osim toga, suprotno rješenje ne bi bilo moguće, te bi uzrokovalo veliku pravnu nesigurnost na štetu slobode izražavanja i informiranja.

29. Sanoma i dr. predlažu da se na prvo do treće pitanje odgovori da onaj tko – u okolnostima kakve su one iz glavnog postupka – namjerno i pri punoj svijesti postavi poveznicu koja omogućuje pristup djelu zaštićenom autorskim pravom koje nikada ranije nije objavljeno s ovlaštenjem nositelja prava, poduzima radnju koja predstavlja priopćavanje javnosti. Sanoma i dr. smatraju da iz sudske prakse Suda proizlazi da treba voditi računa o više kriterija, među kojima se nalaze, kao prvo, činjenica da pri punoj svijesti korisnik namjerno omogućava trećim osobama izravan pristup zaštićenim djelima, kao drugo, činjenica da, zahvaljujući svojoj intervenciji, korisnik igra ključnu ulogu u stavljanju na raspolaganje tih djela, kao treće, činjenica da se javnost koja na taj način ima pristup zaštićenim djelima sastoji od neodređenog broja potencijalnih korisnika, ili od relativno velikog broja korisnika, kao četvrto, činjenica da, svojom intervencijom, korisnik proširuje krug osoba koje imaju pristup zaštićenim djelima na skupinu koju nositelj autorskih prava na zaštićenim djelima nije imao na umu kada je dao svoj pristanak za prvotno korištenje, i kao peto, činjenica da svojim priopćavanjem korisnik ostvaruje lukrativni cilj. Prema mišljenju Sanome i dr., svi su navedeni kriteriji ispunjeni u glavnom postupku.

30. Prema mišljenju Francuske Republike, u okolnostima iz glavnog postupka, stavljanje na raspolaganje dotičnih djela posredstvom poveznice dovodi do priopćavanja tih djela novoj javnosti, jer, iako je sporne fotografije bilo moguće pronaći i prije nego je GS Media postavila poveznicu na internetsku stranicu GeenStijl, do tada su samo osobe koje raspolažu digitalnim ključem mogle pristupiti spornim fotografijama bez poteškoća. Ona podsjeća da niti jedan element nije omogućio da se utvrdi da su posjetitelji GeenStijl bez pomoći i asistencije GS Medije na jednostavan način mogli pronaći sporne fotografije. U tom pogledu Francuska Republika podsjeća da je sud koji je uputio

6 — Sljedeće očitovanje Portugalske Republike je navedeno kao u cijelosti podredno očitovanju navedenom u točkama 22. do 24. ovog mišljenja, za slučaj da Sud smatra da ne treba odstupiti od sudske prakse koja proizlazi iz presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76).

zahtjev zaključio da je postavljanje poveznice očito pojednostavljivalo stvari. U tim okolnostima Francuska Republika smatra da valja utvrditi da postojanje poveznice koja značajno olakšava pristup prostoru za skladištenje podataka koji sadržava neobjavljene fotografije zaštićene autorskim pravom predstavlja priopćavanje novoj javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29.

31. Francuska Republika smatra da – za postojanje „priopćavanja javnosti” – nisu relevantni, s jedne strane, suglasnost ili nepostojanje suglasnosti nositelja autorskog prava za stavljanje djela na raspolaganje na stranici prema kojoj upućuje poveznica, i, s druge strane, eventualno znanje osobe koja postavlja poveznicu da nositelj prava nije dao suglasnost za takvo stavljanje djela na raspolaganje.

VI – Analiza

A – Uvodna razmatranja

32. Iz spisa pred Sudom proizlazi – uz obvezu provjere od strane suda koji je uputio zahtjev – da su zaštićena djela, odnosno fotografije, stavljene na raspolaganje korisnika internetskih stranica kao što su Filefactory.com i Imageshack.us bez pristanka nositelja autorskih prava, iako u glavnom postupku nije riječ o toj povredi autorskih prava.

33. Usto, postavljanje djelomičnog prikaza jedne od predmetnih fotografija na stranicu GeenStijl nije predmet zahtjeva za prethodnu odluku⁷, koji se odnosi samo na poveznice s te stranice.

34. Naime, svojim pitanjima sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 tumačiti na način da postavljanje na internetsku stranicu poveznice na drugu internetsku stranicu kojom upravlja treća osoba, koja je dostupna svim korisnicima interneta i na kojoj se djela zaštićena autorskim pravom stavljaju na raspolaganje javnosti *bez* ovlaštenja nositelja autorskog prava, predstavlja radnju priopćavanja javnosti.

35. Usto, sud koji je uputio zahtjev želi znati je li – u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29 – relevantna činjenica da osoba koja je postavila poveznicu na neku stranicu zna ili bi morala znati da nositelj autorskog prava nije dao ovlaštenje za prvobitno priopćavanje djela na toj stranici. Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev pita je li u skladu s navedenom odredbom – i ako da, u kojim okolnostima – od važnosti činjenica da je poveznica pojednostavila pristup predmetnim djelima.

36. Glavni je postupak blizak presudi Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) i rješenju BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), u kojima je Sud presudio da iako je postavljanje na internetsku stranicu poveznica na zaštićeno djelo, koje je slobodno dostupno na drugoj stranici, „radnja priopćavanja” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29⁸, ona ne predstavlja „priopćavanje javnosti” u smislu navedene odredbe. Naime, u točki 24. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), Sud je presudio da „da bi bilo obuhvaćeno pojmom „priopćavanje javnosti”, u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, priopćavanje [...] koje obuhvaća ista djela kao i prvotno priopćavanje te je učinjeno [...] na isti tehnološki način [kao i prvotno priopćavanje], treba također biti upućeno *novoj javnosti*, odnosno javnosti koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotno priopćavanje javnosti.”⁹.

7 — Vidjeti osobito t. 10., 14. do 17. ovog mišljenja.

8 — Presuda Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 20.)

9 — Vidjeti, u tom pogledu, rješenje BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, t. 14.). Moje isticanje.

37. Sud koji je uputio zahtjev ističe da Sud u navedenim predmetima nije precizirao ima li ovlaštenje nositelja autorskog prava za stavljanje na raspolaganje zaštićenog djela na drugoj internetskoj stranici na koju upućuje poveznica, utjecaja na nepostojanje utvrđenja priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29.

38. Važno je za napomenuti da je, u prvoj točki izreke presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), Sud presudio da članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da stavljanje na internetsku stranicu poveznica na koje je moguće kliknuti a koje vode do djela koja su slobodno dostupna¹⁰ na drugoj internetskoj stranici ne predstavlja radnju priopćavanja javnosti¹¹.

39. Iako je točno da je Sud u obrazloženju te presude više puta spomenuo da su „nositelji autorskog prava [...] odobrili prvotno priopćavanje”¹², u njezinoj se izreci niti na koji način ne spominje pitanje (ne)postojanja ovlaštenja nositelja autorskog prava za prvotno stavljanje na raspolaganje zaštićenog djela.

40. Usto, valja istaknuti da iz točke 4. rješenja BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) proizlazi da stavljanje na internet zaštićenog djela, i slijedom toga, njegovo prvotno priopćavanje javnosti, nisu učinjeni uz ovlaštenje nositelja autorskog prava. Međutim, Sud je slijedio svoju praksu iz predmeta Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) i presudio da članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 nije povrijeđen.

41. Stoga se čini da iz rješenja BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) proizlazi da nepostojanje ovlaštenja nositelja autorskog prava za prvotno priopćavanje javnosti s gledišta članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 nije relevantno.

42. Međutim, u tom pogledu valja opaziti da se prethodno pitanje upućeno Sudu u predmetu u kojem je doneseno rješenje BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315)¹³ nije odnosilo posebice na nepostojanje ovlaštenja, i da u razlaganju Suda u dotičnom rješenju na to nema nikakve reference¹⁴.

43. Ovaj predmet stoga pruža prigodu Sudu da utvrdi je li ovlaštenje nositelja autorskog prava za stavljanje na raspolaganje zaštićenog djela na drugoj internetskoj stranici („prvotno” priopćavanje) neophodno za utvrđenje nepostojanja priopćavanja javnosti.

10 — Sud je izraze „slobodno dostupni” i „na slobodnom raspolaganju” koristio kao međusobno zamjenjive. Usto, čini se da iz presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) proizlazi da je poveznica o kojoj je bila riječ u tom predmetu vodila korisnike jedne internetske stranice izravno do djela koja su bila na slobodnom raspolaganju na drugoj internetskoj stranici. Međutim, čini se da u glavnom postupku, što je dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev, predmetne poveznice nisu vodile korisnike stranice GeenStijl izravno na dotična djela, već su vodile na druge internetske stranice, na kojima su bila uskladištena djela zaštićena autorskim pravom. Smatram da te okolnosti treba tretirati na isti način, u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29, jer se djelo zaštićeno autorskim pravom nalazi na slobodnom raspolaganju na stranici na koju upućuje poveznica.

11 — Vidjeti, također, presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 32.).

12 — Vidjeti osobito presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 27.).

13 — U tom je predmetu Sud odlučio donijeti odluku u obliku obrazloženog rješenja, u skladu s člankom 99. Poslovnika Suda, naslovljenim „Odgovor obrazloženim rješenjem”, koji određuje: „Kad je pitanje postavljeno u prethodnom postupku jednako pitanju o kojem je Sud već odlučivao, kad se odgovor na takvo pitanje može jasno izvesti iz sudske prakse, ili kad odgovor ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji, Sud može, u svakom trenutku, na prijedlog suca izvjestitelja te nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika, odlučiti obrazloženim rješenjem.”

14 — Naime, u tom je predmetu sud koji je uputio zahtjev pitao samo o tome „može li se sama činjenica da je djelo treće osobe, koje je stavljeno na raspolaganje javnosti na jednoj internetskoj stranici, uključeno u drugu internetsku stranicu, u okolnostima kakve su one iz glavnog postupka, kvalificirati kao „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, čak i ako djelo u pitanju nije preneseno novoj javnosti niti priopćeno posebnim tehničkim sredstvom koje se razlikuje od onoga izvornog priopćavanja”. Vidjeti rješenje BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, t. 11.).

44. Prije nego se odgovori na pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev treba ispitati očitovanja Portugalske Republike¹⁵ i Komisije¹⁶ o oportunisti odstupanja od sudske prakse na temelju presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) o pojmu „radnje priopćavanja javnosti”, koji je nužni element za utvrđivanje postojanja „priopćavanja javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 i za njegovu primjenu na poveznice.

45. Naime, ako bi Sud presudio da se postavljanje poveznica na internetsku stranicu koje upućuju na zaštićena djela koja su na slobodnom raspolaganju na drugoj stranici, ne može kvalificirati „radnjom priopćavanja”, više se ne bi postavljalo pitanje nepostojanja ovlaštenja nositelja autorskog prava za postavljanje njegova djela na druge stranice kojima upravljaju treće osobe.

B – Dva elementa članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29

46. Članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 predviđa da autori raspoložu isključivim pravom davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njihovih djela javnosti. Iz toga slijedi da nositelj autorskog prava mora dati ovlaštenje za svaku radnju¹⁷ priopćavanja djela javnosti.

47. Međutim, iako Direktiva 2001/29 ne sadržava nikakvu definiciju „priopćavanja javnosti”¹⁸, ustaljena praksa Suda precizira da se taj pojam sastoji od dvaju kumulativnih elemenata, odnosno „radnje priopćavanja” djela, te njegova priopćavanja „javnosti”¹⁹.

1. Prvi element

48. Kada je riječ o pojmu „radnje priopćavanja”, treba istaknuti da uvodna izjava 23. Direktive 2001/29 posebice navodi da bi priopćavanje javnosti „trebalo obuhvaćati *svaki [...] prijenos ili reemitiranje* djela za javnost [koja nije prisutna na mjestu na kojem se priopćavanje obavlja] putem žice ili bežičnim putem, uključujući radiodifuzijsko emitiranje”²⁰.

49. Usto, u točki 40. presude *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772)²¹ Sud je presudio da pravo na priopćavanje javnosti „*ne pokriva* radnje koje ne uključuju ‚prijenos’ ili ‚reemitiranje’ djela”²².

15 — Vidjeti točke 22. do 24. ovog mišljenja.

16 — Vidjeti t. 25. ovog mišljenja.

17 — Presuda *Svensson i dr.* (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 15.). Naime, kako određuje i članak 3. stavak 3. Direktive 2001/29, to se isključivo pravo ne iscrpljuje radnjom priopćavanja javnosti ili stavljanja na raspolaganje javnosti u smislu članka 3. Direktive 2001/29.

18 — Presuda *Football Association Premier League i dr.* (C-403/08 i, EU:C:2011:631, t. 184. i 185.)

19 — Vidjeti presudu *Svensson i dr.* (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 16. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti, po analogiji, presudu *C More Entertainment* (C-279/13, EU:C:2015:199, t. 25.) koja se odnosi na članak 3. stavak 2. Direktive 2001/29.

20 — Moje isticanje

21 — Valja naglasiti da ova presuda prethodi presudi *Svensson i dr.* (C-466/12, EU:C:2014:76).

22 — Moje isticanje

50. Međutim, članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 se ni na koji način ne referira na radnje prijenosa ili reemitiranja, već općenito predviđa da priopćavanje javnosti uključuje „stavlanje na raspolaganje javnosti”²³. Ovo široko poimanje²⁴ pojma radnje priopćavanja javnosti po mojem mišljenju predstavlja izraz volje europskog zakonodavca da osigura „visoku razinu zaštite intelektualnog vlasništva”²⁵, te služi za osiguravanje da pojam „radnje priopćavanja” bude fleksibilan i da brzo ne zastari zbog stalnih tehnoloških promjena²⁶.

51. Komisija je, zbog izraza korištenih u uvodnoj izjavi 23. Direktive 2001/29, u predmetu u kojem je donesena presuda Svensson (C 466/12, EU:C:2014:76), odlučila braniti tezu po kojoj pojam „radnje priopćavanja” treba ograničiti na „prijenos” ili „reemitiranje”, što nije slučaj kod poveznice postavljene na određenoj internetskoj stranici koja upućuje na djelo zaštićeno autorskim pravom postavljeno na drugu internetsku stranicu, na kojoj i posjetitelji prve stranice imaju pristup tom djelu²⁷.

52. Ta teza nije prihvaćena, s obzirom na to da je Sud u točki 19. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) presudio da je „za postojanje „radnje priopćavanja” dovoljno, ponajprije, da se djelo stavi na raspolaganje određenoj javnosti na način da mu osobe od kojih se ona sastoji mogu imati pristup a da pri tome ne mora biti odlučujuće jesu li one ovu mogućnost koristile ili ne”.

53. S obzirom na navedeno, postoji li „radnja priopćavanja” kada poveznica na jednoj internetskoj stranici upućuje na drugu internetsku stranicu, te na taj način omogućuje svojim posjetiteljima pristupanje zaštićenom djelu kojemu je na toj drugoj stranici moguće slobodno pristupiti?

54. Iako jest točno da poveznice postavljene na internetskoj stranici uvelike olakšavaju otkrivanje drugih stranica, kao i zaštićenih djela koja se na njima nalaze²⁸, te stoga omogućuju korisnicima prve stranice brži i izravniji pristup²⁹ tim djelima, smatram da poveznice koje – čak i izravno – dovode do zaštićenih djela, ista ne „stavljaju na raspolaganje” javnosti ako su ona već slobodno dostupna na drugoj stranici, već samo olakšavaju njihovo otkrivanje. Kako je u svojem očitovanju navela Portugalska Republika, radnja kojom se ostvaruje stvarno „stavlanje na raspolaganje” jest djelo osobe koja je izvršila prvotno priopćavanje³⁰.

55. Isto tako ističem da je Sud u presudi Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631) – u kojoj je utvrđeno „priopćavanje [djela] javnosti” – naglasio činjenicu da bez intervencije, na primjer, hotelske ustanove, kojom se nudi televizijski signal u sobama posredstvom televizijskih uređaja, djelo ne bi bilo pristupačno gostima hotela³¹.

23 — Moje isticanje

24 — Koje je i tehnološki neutralno.

25 — Vidjeti uvodne izjave 4. i 9. Direktive 2001/29, kao i presudu Football Association Premier League i dr. (C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, t. 186.). U t. 54. presude Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816), Sud je presudio da „iz «[uvodne izjave 23.] Direktive 2001/29 proizlazi da se pojam ‘priopćavanja javnosti’ mora shvatiti široko. Takvo je tumačenje uostalom nužno za postizanje glavnog cilja te direktive, koji predstavlja, kako proizlazi iz njezinih uvodnih izjava [9. i 10.], uvođenje visoke razine zaštite u korist, između ostalih, autora, koji moraju dobiti odgovarajuću naknadu za korištenje svojega djela, osobito prigodom priopćavanja javnosti.” Moje isticanje.

26 — U točki 38. presude Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772) Sud je presudio da „Kada je riječ o [...] cilju koji ostvaruje Direktiva 2001/29, treba istaknuti da iz njezinih uvodnih izjava [2. i 5.] proizlazi da je njezin cilj stvaranje općenitog i prilagodljivog pravnog okvira na razini Zajednice, kako bi se potaknuo razvoj informacijskog društva u Europi, kao i prilagodba i dopuna postojećeg zakonodavstva o autorskom pravu i srodnim pravima kako bi odgovorilo tehnološkom razvoju koji je doveo do novih oblika iskorištavanja zaštićenih djela.”

27 — Vidjeti t. 25. ovog mišljenja.

28 — Smatram da zbog ogromne količine informacija koje su raspoložive na internetu takve informacije uistinu, velikim dijelom, ne bi bilo moguće pronaći bez poveznica. Smatram da trenutno poveznice predstavljaju nezaobilazan element arhitekture interneta.

29 — Vidjeti presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 18.).

30 — Vidjeti točke 22. do 24. ovog mišljenja.

31 — Vidjeti također, po analogiji, presude SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, t. 82. i 92.) i Phonographic Performance (Irska) (C 162/10, EU:C:2012:141, t. 31.), koje se odnose na „priopćavanje javnosti” radijski emitiranog fonograma u smislu članka 8. stavka 2. Direktive 2006/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva (SL L 376, str. 28.; SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 218.), a ne na članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29.

56. U tom je pogledu u točkama 195. i 196. svoje presude Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i, EU:C:2011:631) Sud presudio da vlasnik caffe bara-restorana poduzima „priopćavanje javnosti” kada s namjerom omogućava gostima koji se nalaze u toj ustanovi da imaju pristup radijskoj emisiji koja sadržava zaštićena djela, posredstvom televizijskog ekrana i zvučnika, „s obzirom na to da – bez intervencije navedenog vlasnika – ti gosti ne mogu slušati radijski emitirana djela, čak i ako se nalaze unutar zone prijema navedene emisije”³².

57. Iz navedenoga slijedi da – kako bi se utvrdilo postojanje radnje priopćavanja – intervencija osobe koja postavlja poveznice mora biti neophodna ili nezaobilazna³³ za korištenje ili uživanje u djelima.

58. Ipak, treba opaziti da je Sud u drugim presudama, osobito presudama SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, t. 42.) i Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 27. i 31.), analizirao taj kriterij neophodnosti intervencije kako bi utvrdio da nije postojalo priopćavanje *novoj javnosti*³⁴.

59. Smatram da se kriterij neophodnosti intervencije može pojmiti samo tijekom ispitivanja postojanja radnje priopćavanja³⁵. Naime, u tom trenutku eventualno postoji „stavljanje na raspolaganje” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29.

60. Stoga smatram da se poveznice postavljene na internetsku stranicu koje upućuju na djela zaštićena autorskim pravom koja su slobodno dostupna na drugoj internetskoj stranici, ne može kvalificirati „radnjom priopćavanja” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, jer intervencija upravitelja stranice koji postavlja poveznice, u ovom predmetu GS Medije, nije neophodna za stavljanje na raspolaganje korisnicima interneta predmetnih fotografija, uključujući korisnicima koji posjećuju stranicu GeenStijl.

61. S obzirom na to da nedostaje jedan od kumulativnih elemenata nužnih za utvrđenje postojanja „priopćavanja javnosti” u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29, pitanje nepostojanja ovlaštenja nositelja autorskog prava za postavljanje njegova djela na druge stranice kojima upravljaju treće osobe³⁶, jest, po mom mišljenju, bespredmetno.

62. Stoga smatram da na pitanja 1.a) i 1.b) suda koji je uputio zahtjev valja odgovoriti negativno.

63. Usto, iako iz spisa pred Sudom jasno proizlazi da je GS Media znala da su predmetne fotografije koje su dostupne na stranicama kao što su Filefactory.com i Imageshack.us bile piratizirane, i iako je na stranici GeenStijl postavila poveznice prema drugim stranicama koje očito krše prava autora tih djela, smatram da – s obzirom na nepostojanje radnje priopćavanja u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 – motivacija GS Medije i činjenica da je znala ili morala znati da za prvotno priopćavanje tih fotografija na tim drugim stranicama Sanoma nije dala ovlaštenje, ili da te fotografije nisu bile ranije stavljene na raspolaganje javnosti s njezinim pristankom, nisu relevantne za primjenu navedene odredbe.

64. Iz navedenoga slijedi da na pitanje 1.c) suda koji je uputio zahtjev valja odgovoriti negativno.

32 — Moje isticanje

33 — Vidjeti osobito t. 82. presude SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), gdje se Sud – u okviru analize postojanja radnje nakon sudske prakse Suda iz presude Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i, EU:C:2011:631) – referirao na „nezaobilaznu ulogu korisnika”, odnosno, u tom predmetu, na nezaobilaznu ulogu osoba koje iskorištavaju hotel i caffe-restoran kada pri punoj svijesti o posljedicama svojeg ponašanja interveniraju kako bi svojim klijentima omogućile pristup radijski emitiranoj emisiji koja sadržava zaštićeno djelo. Moje isticanje.

34 — Vidjeti t. 36. ovog mišljenja.

35 — Dakle prvog elementa koji se člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29 zahtijeva kako bi postojalo priopćavanje javnosti. O drugom elementu vidjeti t. 65. do 70. ovog mišljenja.

36 — Posebice stranice Filefactory.com i Imageshack.us. Vidjeti, u tom smislu, presudu SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, t. 15. i 24.).

2. Drugi element

65. S obzirom na to da smatram da nedostaje jedan od kumulativnih elemenata potrebnih za utvrđenje postojanja „priopćavanja javnosti” u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29, samo ću podredno ispitati drugi element koji zahtijeva Direktiva 2001/29, odnosno priopćavanje djela „javnosti”³⁷.

66. Nesporno je da se – s obzirom na to da su poveznice na stranici GeenStijl upravljene na sve potencijalne korisnike te stranice, odnosno na neutvrđeni i prilično veliki broj adresata – navedene poveznice uistinu odnose na javnost³⁸. Naprotiv, smatram da kriterij „nove javnosti”, kakav se traži u točkama 24. i 31. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), nije primjenjiv, i da, u svakom slučaju, u ovom predmetu nije ispunjen.

67. Osobito iz presuda Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 197.) i Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 24. i 31.) proizlazi da je kriterij nove javnosti primjenjiv samo ako je nositelj autorskog prava dao ovlaštenje za prvotno priopćavanje javnosti. S obzirom na to da u glavnom postupku takvo ovlaštenje ne postoji, kriterij „nove javnosti” nije primjenjiv.

68. Usto, Sud je u točkama 28. i 30. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) presudio da kada „ne postoji nova javnost nije potrebno ovlaštenje nositelja autorskog prava” za priopćavanje predmetnoj javnosti, odnosno, u ovom slučaju, za stavljanje poveznica na druge internetske stranice na kojima su djela zaštićena autorskim pravom slobodno dostupna javnosti.

69. Povrh toga, čak i ako bi Sud odlučio da se taj kriterij primjenjuje kada nositelj autorskog prava nije dao ovlaštenje za prvo priopćavanje javnosti, iz presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 27.), proizlazi da je on ispunjen samo ako je intervencija upravitelja internetske stranice postavljenjem poveznica bila neophodna da djela budu stavljena na raspolaganje novoj javnosti³⁹, odnosno javnosti koju nositelj autorskog prava nije uzeo u obzir kada je dao ovlaštenje za prvotno priopćavanje predmetnih djela javnosti.

70. Međutim, ako su fotografije bile slobodno dostupne za sve korisnike interneta na drugim stranicama⁴⁰, takva intervencija GS Medije nije bila neophodna za takvo stavljanje na raspolaganje. Stoga dakle ne postoji „nova javnost” te se pitanje ovlaštenja nositelja autorskog prava za prvotno priopćavanje ne postavlja.

37 — Vidjeti presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 16. i navedenu sudsku praksu).

38 — U t. 21. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) Sud je presudio da „u vezi s drugim od navedenih elemenata, tj. da zaštićeno djelo treba biti stvarno priopćeno „javnosti”, iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 proizlazi da pod pojmom „javnosti” ta odredba obuhvaća neograničen broj potencijalnih adresata te podrazumijeva, k tomu, značajan broj osoba”. Sud u točki 22. dodaje da „radnja priopćavanja, poput one koju je izvršio uređivač određene internetske stranice putem poveznica na koje je moguće kliknuti, obuhvaća sve potencijalne korisnike stranice koju ta osoba uređuje, znači neodređen i dosta velik broj adresata”, i stoga predstavlja priopćavanje javnosti. Vidjeti presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 23.).

39 — Vidjeti također, po analogiji, presudu SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, t. 42.), gdje je Sud presudio da „klijentela hotelske ustanove predstavlja takvu novu javnost. Naime, difuzija radijski emitiranih djela toj klijenteli posredstvom televizijskih prijemnika ne predstavlja obično tehničko sredstvo za jamčenje ili poboljšanje prijema izvorne emisije u području pokrivenosti. Naprotiv, hotelska je ustanova tijekom koje s potpunom svijesti o posljedicama svojeg ponašanja intervenira kako bi svojim klijentima omogućilo pristup zaštićenom djelu. Naime, bez postojanja te intervencije ti klijenti, iako se nalaze unutar navedenog područja, u načelu ne bi mogli slušati emitirano djelo.” Moje isticanje.

40 — Posebice stranice Filefactory.com i Imageshack.us

71. Odmah dodajem da se to mišljenje temelji na pretpostavci da su dotična djela bila „slobodno dostupna” na stranicama trećih osoba svim korisnicima interneta⁴¹, što jasno ne proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku. Je li intervencija GS Medije bila neophodna da ih se stavi na raspolaganje posjetitelja stranice GeenStijl? Naime, iz spisa pred Sudom proizlazi, kontradiktorno, da su, s jedne strane, stranice trećih osoba poduzele mjere ograničenja pristupa u odnosu na predmetne fotografije, i, s druge strane, da su poveznice samo, u određenoj mjeri⁴², olakšale taj pristup.

72. Čini se, što je dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev, da je to činjenično pitanje i nadalje otvoreno.

73. U svakom slučaju, iz presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 31.) proizlazi da u slučaju da poveznica omogućava korisnicima stranice na kojoj se nalazi „zaobilaženje mjera ograničenja”⁴³ primijenjenih na stranicama trećih osoba kako bi se ograničio pristup zaštićenim djelima⁴⁴, dotična poveznica predstavlja u tom slučaju neophodnu intervenciju bez koje navedeni korisnici ne bi mogli koristiti djela. Iz toga slijedi da ta intervencija stavlja predmetna djela na raspolaganje posjetiteljima predmetne stranice, odnosno, u ovom slučaju, posjetiteljima stranice GeenStijl, i stoga predstavlja radnju priopćavanja javnosti za koju ovlaštenje mora dati nositelj autorskog prava u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29.

74. Nasuprot tomu, iz točke 31. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) jasno proizlazi da nije dovoljno da poveznica olakšava ili pojednostavljuje pristup korisnika interneta predmetnom djelu⁴⁵. Stoga se pridružujem očitovanjima GS Medije, Savezne Republike Njemačke, Portugalske Republike i Slovačke Republike, kao i Komisije, navedenima u točki 28. ovog mišljenja, da se na pitanja suda koji je uputio zahtjev 2.a) i 2.b) odgovori negativno.

C – Treće pitanje suda koji je uputio zahtjev i postojanje drugih okolnosti?

75. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita treba li voditi računa o drugim okolnostima kako bi se odgovorilo na pitanje postoji li priopćavanje javnosti kada poveznica koja omogućuje pristup djelu za čije stavljanje na raspolaganje javnosti na internetskoj stranici nositelj autorskog prava nikada nije dao ovlaštenje.

76. Ističem da je Sud u točki 41. presude Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76) presudio da članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da se protivi tomu da država članica može šire zaštititi nositelje autorskog prava na način da propiše da pojam „priopćavanja javnosti” obuhvaća veći broj radnji od onih navedenih u toj odredbi.

41 — U tom pogledu treba podsjetiti da su u predmetu u kojem je donesena presuda Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 25. i 26.), djela o kojima je bila riječ bila slobodno dostupna, jer im se na internetskoj stranici Göteborgs-Posten moglo pristupiti bez ijedne mjere ograničenja. Dakle, svi su im korisnici interneta mogli slobodno pristupiti.

42 — Gerechtshof Amsterdam (prizivni sud u Amsterdamu) je smatrao da Sanoma i dr. nisu dokazali da su dokumenti koje je neki korisnik stavio na internetsku stranicu Filefactory ostali privatni, te je zaključio da „bi situacija bila drugačija da je korisnik otkrio svoj digitalni ključ ili da je to učinila neka treća osoba”. U tom su pogledu Sanoma i dr. podnijeli protužalbu sudu koji je uputio zahtjev, u kojoj su isticali da „su fotografije postavljene u „digitalni sef” ili da su, u najmanju ruku, te fotografije na navedeni način otkrivene javnosti koja im – osim ako nije primijenila najsofisticiranija sredstva – bez te intervencije ne bi mogla pristupiti, te bi one na taj način ostale izvan njezina dosega”. Vidjeti točke 6.1.2. i 6.1.3. zahtjeva za prethodnu odluku.

43 — Vidjeti, u tom smislu, učinkovite tehničke mjere iz članka 6. Direktive 2001/29..

44 — Prema Sudu, „u slučaju kada poveznica na koju je moguće kliknuti dopušta korisnicima stranice gdje se nalazi ta poveznica zaobilaženje mjera ograničenja koje je postavila stranica gdje se nalazi zaštićeno djelo da bi se pristup javnosti ograničio samo na pretplatnike te kada, također, predstavlja intervenciju bez koje se navedeni korisnici ne bi mogli koristiti prenesenim djelima, valja sve te korisnike promatrati zajedno kao novu javnost koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotno priopćavanje, u smislu da je ovlaštenje nositelja potrebno za takvo priopćavanje javnosti”. Vidjeti presudu Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 31.). Vidjeti, po analogiji, članak 6. Direktive 2001/29 o obvezama koje se odnose na tehničke mjere, i presudu Nintendo i dr. (C-355/12, EU:C:2014:25, t. 24.).

45 — Potrebna je „intervencija bez koje se navedeni korisnici ne bi mogli koristiti prenesenim djelima”. Presuda Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 31.). Moje isticanje.

77. Povrh toga, osim činjenice da, u načelu, postavljanje poveznica u glavnom predmetu po mojem mišljenju ne predstavlja „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, smatram da bi svako drugačije tumačenje te odredbe znatno ograničilo funkcioniranje interneta i ugrozilo jedan od glavnih ciljeva Direktive 2001/29, naime razvoj informacijskog društva u Europi⁴⁶. Usto, takvo bi tumačenje moglo iskriviti uspostavu „pravedne ravnoteže prava i interesa između različitih kategorija nositelja prava, kao i između različitih kategorija nositelja prava i korisnika predmeta zaštite”⁴⁷.

78. Opće je poznato da je postavljanje poveznica od strane korisnika interneta ujedno i sustavno i nužno za trenutnu arhitekturu interneta⁴⁸. Iako su okolnosti iz glavnog postupka posebno flagrantne⁴⁹, smatram da općenito korisnici interneta nisu u stanju, niti raspolažu sredstvima, da bi provjerili je li prvotno priopćavanje javnosti zaštićenog djela koje je slobodno dostupno na internetu učinjeno sa ili bez suglasnosti nositelja autorskog prava. Ako bi korisnici interneta bili izloženi riziku tužbe zbog povrede autorskih prava u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29 svaki put kada postave poveznicu prema djelima kojima je moguće slobodno pristupiti na drugim internetskim stranicama, oni bi mnogo više oklijevali prilikom postavljanja poveznica, što bi naštetilo dobrom funkcioniranju i samoj arhitekturi interneta, kao i razvoju informacijskog društva.

79. Smatram da se takvo miješanje u funkcioniranje interneta treba izbjeći. U svakom slučaju, smatram da bi proširenje pojma „priopćavanja javnosti”, koje bi pokrilo i postavljanje poveznica prema zaštićenim djelima koja su slobodno dostupna na drugim internetskim stranicama, zahtijevalo intervenciju europskog zakonodavca.

D – Pravna sredstva na raspolaganju nositelju autorskog prava

80. Iako smatram da upravitelj internetske stranice kao što je GS Media u načelu nije⁵⁰ povrijedio članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 time što je postavio poveznice o kojima je riječ u glavnom postupku, to unatoč tomu ne znači da nositelj autorskog prava nema na raspolaganju nikakvo pravno sredstvo kako bi osigurao zaštitu i poštovanje svojih prava intelektualnog vlasništva.

81. Podrazumijeva se samo po sebi da nositelj autorskog prava raspolaže pravom na tužbu zbog povrede svojih prava intelektualnog vlasništva protiv osobe koja je poduzela prvotno priopćavanje javnosti bez njegova ovlaštenja⁵¹. Točno je da – s obzirom na to da je u ovom predmetu ta osoba nepoznata – takva tužba nije od interesa za nositelja autorskog prava.

82. Međutim, sukladno članku 8. stavku 3. Direktive 2001/29 i članku 11. trećoj rečenici Direktive 2004/48, nositelji prava intelektualnog vlasništva imaju mogućnost podnošenja zahtjeva za izdavanje sudskog naloga protiv upravitelja stranica, kao što su Filefactory.com i Imageshack.us, koji djeluju kao posrednici⁵² u smislu navedenih odredbi, s obzirom na to da njihove usluge korisnici takvih stranica mogu koristiti u svrhu povređivanja prava intelektualnog vlasništva⁵³.

46 — Vidjeti uvodnu izjavu 2. Direktive 2001/29.

47 — Vidjeti uvodnu izjavu 31. Direktive 2001/29.

48 — Vidjeti t. 54. i bilj. 28. ovog mišljenja.

49 — Čini se da je GS Media djelovala pri punom poznavanju stanja stvari i bez ikakvog obzira prema interesima Sanome. Vidjeti t. 11. ovog mišljenja.

50 — Taj se zaključak oslanja na pretpostavku da su djela o kojima je riječ slobodno dostupna na drugoj internetskoj stranici.

51 — Vidjeti, posebice, pravna sredstva predviđena člancima 9. do 16. Direktive 2004/48.

52 — Čini se – a što je dužan provjeriti sud koji je uputio zahtjev – da upravitelji stranica kao što su Filefactory.com i Imageshack.us, koje na svojim poslužiteljima pohranjuju podatke koje su dostavili korisnici tih stranica, predstavljaju pružatelje usluga smještaja informacija na poslužitelju („hosting”) u smislu članka 14. Direktive 2000/31, i „posrednike” u smislu članka 8. stavka 3. Direktive 2001/29 i članka 11. treće rečenice Direktive 2004/48. Vidjeti u tom smislu presudu SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, t. 27. i 28.).

53 — Vidjeti, u tom smislu, presudu SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, t. 28. i navedenu sudsku praksu).

83. U tom je pogledu osobito poučan tekst članka uvodne izjave 59. Direktive 2001/29, koji se odnosi na „posrednike”. Prema toj uvodnoj izjavi, „u digitalnom okruženju, osobito, treće strane za radnje povrede sve više koriste usluge posrednika. U mnogim su slučajevima *takvi posrednici u najboljem položaju da prekinu takve radnje povrede*. Stoga, ne dovodeći u pitanje bilo koje druge raspoložive sankcije i pravna sredstva, nositelji prava trebali bi imati mogućnost tražiti izdavanje sudskog naloga protiv posrednika koji u mreži omogućuje trećoj stranci povredu nad zaštićenim djelom ili drugim predmetom zaštite.⁵⁴“

84. Iz navedenoga slijedi da se sudski nalog iz članka 8. stavka 3. Direktive 2001/29 i članka 11. treće rečenice Direktive 2004/48, odnosi na prvotno priopćavanje javnosti pri čemu se povrjeđuje autorsko pravo, i, prema mojem mišljenju, predstavlja izravno i primjereno sredstvo za popravljjanje te povrede.

85. Usto, upravitelji stranica kao što su Filefactory.com i Imageshack.us u određenim okolnostima mogu i prema nacionalnom pravu odgovarati za skladištenje na svojim poslužiteljima informacija koje su dostavili korisnici tih stranica.

86. Naime, iako članak 14. Direktive 2000/31 služi ograničavanju ili oslobađanju od odgovornosti u situacijama u kojima može nastati odgovornost posrednika koji je pružatelj usluga informacijskog društva, u skladu s nacionalnim pravom, predmetna oslobodjenja podliježu strogim uvjetima. U tom je pogledu Sud u točki 119. presude L’Oréal i dr. (C-324/09, EU:C:2011:474) presudio da davatelj usluga smještaja informacija na poslužitelju⁵⁵ može – u situaciji u kojoj se ograničio na čisto tehničko i automatsko postupanje s podacima – biti oslobođen odgovornosti na temelju članka 14. stavka 1. Direktive 2000/31, za nezakonite podatke koje je uskladištio, „samo pod uvjetom da nema ‚stvarnog znanja o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji’ i, što se tiče zahtjeva za naknadu štete, da ne zna ‚za činjenice ili okolnosti iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija’ ili da je, nakon što je to saznao, odmah djelovao kako bi uklonio predmetne podatke ili im onemogućio pristup”.

87. Treba opaziti da su upravitelji stranica Filefactory.com i Imageshack.us uvažili Sanomin zahtjev za uklanjanje predmetnih fotografija sa svojih internetskih stranica⁵⁶. Iz toga proizlazi da su poveznice sa stranice GeenStijl.nl na te druge stranice prestale biti djelotvorne.

VII – Zaključak

88. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske) odgovori kako slijedi:

1. Članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu, treba tumačiti na način da postavljanje na internetsku stanicu poveznice na drugu internetsku stranicu na kojoj se nalaze djela zaštićena autorskim pravom koja su slobodno dostupna javnosti, bez ovlaštenja nositelja autorskog prava, ne predstavlja radnju priopćavanja javnosti iz te odredbe.
2. Članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da činjenica da osoba koja na internetsku stranicu postavi poveznicu na drugu internetsku stranicu na kojoj se nalaze djela zaštićena autorskim pravom koja su slobodno dostupna javnosti, zna ili bi morala znati da nositelj autorskog prava nije dao ovlaštenje za stavljanje tih djela na tu drugu internetsku stranicu, ili da ta djela ranije nisu stavljena na raspolaganje javnosti uz suglasnost nositelja autorskog prava, nije relevantna.

54 — Moje isticanje

55 — U smislu članka 14. Direktive 2000/31

56 — Vidjeti t. 11. i 12. ovog mišljenja.

3. Članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da poveznica na drugu internetsku stranicu na kojoj se nalaze djela zaštićena autorskim pravom koja su slobodno dostupna javnosti, a kojom se olakšava ili pojednostavljuje pristup korisnika interneta dotičnim djelima, ne predstavlja „priopćavanje javnosti” u smislu navedene odredbe.